PER

MADDALENA ATTANASIO

Contra

LUIGI ATTANASIO EREDE DEL PADRE ANIELLO E DEL ZIO DOMENICO

Nella terza Camera della G. C. civile

I. ALLA occasione del matrimonio progettato e quindi seguito tra Luigi Grimaldi e Maddalena Attanasio, furono a costei da suo padre Domenico costituite le doti in duc. 400, dei quali duc. 150 pagati vennero nel momento della stipula de' capitoli, ed i rimanenti duc. 250 furon promessi dopo il giro di anni tre a contare dal matrimonio senza interessi, e per lo tratto posteriore fino all'effettivo pagamento coll' interesse al 6 per cento.

» Siccome, (sono i termini di un patto
» interessante dell' atto) detto Domenico NON
» POSSIEDE BENI FONDI, così qui presente in-
» terviene il signor Aniello Attanasio suo fra-
» tello germano di condizione *ecc.* il quale
» oltre la obbliganza generale di tutti suoi

» beni da per speciale ipoteca, e fa caute
» le restanti promesse lire 1100, che sono
» duc. 250 *su di un territorio* che possiede
» nella pertinenza della detta comune *corpo*
» intestato allo stesso sotto la lettera D num.
» 238, su di cui dovranno detti padre e fi-
» glio sperimentare le di loro ragioni, e per
» essi la detta Maddalena, *quantevolte il no-*
» *minato Domenico Attanasio attrasserà di*
» *fare il restante pagamento.* »

Esclusa qualunque comunione di beni il matrimonio si convenne che sarebbe seguito secondo il regime dotale. Il notato risulta dallo stromento dei capitoli del 13 giugno 1812.

La restante somma dotale di Maddalena Attanasio in duc. 250 non fu mai soddisfatta da chi e come si dovea.

Defunto Domenico dotante credette Maddalena unica sua figlia di rinunziare alla successione, salvo facendosi il diritto alla ripetizione del dippiù delle sue doti. Morto benanche Aniello Attanasio Zio di Maddalena che dato avea in ipoteca il suo fondo pelle doti nel modo sopra espresso, successe il figlio Luigi. Cosicche presso costui pella rinunzia di Maddalena si riunirono le due eredità *paterna* e *zierna*.

Posteriormente sen trapassò Luigi Grimaldi marito di Maddalena; quindi libera costei da tutta dipendenza, urgentemente so-

spinta dal bisogno, nel 18 maggio 1839 con atto di usciere diede intimazione dei capitoli del 13 giugno 1812 a suo nipote Luigi Attanasio, ed in qualità di UNICO EREDE *dei furono Domenico ed Aniello Attanasio* fu contra del medesimo reso esecutorio lo stromento creditorio a termini dell' art. 797 leg. civ. Luigi Attanasio si ricevette la intima senza nulla osservare *sulla qualità ereditaria* che gli si dava.

Autorizzata la creditrice Maddalena alla esecuzione del suo titolo contra l' erede Luigi decorso il termine legale, nel 6 giugno 1839 fu costui precettato nella qualità DI EREDE UNICO *dei furono Aniello e Domenico Attanasio* al pagamento di duc. 250 resta delle promesse e garentite doti, di duc. 75 per cinque annate di interessi, e pelle spese.

Levò quindi estratto del catasto fondiario relativo al fondo ipotecato per sottoporlo a pegnoramento.

Nel 10 luglio Luigi Attanasio si oppose agli atti, e sostenne che suo padre Aniello verso della dotata Maddalena coi capitoli non avea assunto alcun' *obbligo diretto, ma subordinato* a quello di Domenico, per locche innanti tratto avrebbe dovuto la creditrice dimostrare esserle riuscito impossibile la riscossione del residual suo credito da Domenico. Con posteriori difese del 14 ago-

sto l'opponente sostenne esser *nullo l'atto* autentico del 13 giugno 1812, poichè mancava la dichiarazione che suo padre Aniello era *conosciuto* dal Notajo e testimoni, e che erasi allo stesso data *lettura* dell'atto; soggiunse che in virtù dello stesso atto non si poteva contra di lui procedere in linea esecutiva per *non essersi Aniello costituito nello stromento*, comunque l'avesse *firmato*. L'opponente eccepì in fine la *soddisfazione* la mercè della *compensazione*, poichè Luigi Grimaldi *marito di Maddalena* dovea a suo padre Aniello duc. 312. 12, cioé duc. 150 di sorta ed il dippiù interessi, per avere costui quella somma pagata ad un tale de Sanctis creditore di Grimaldi.

Il Tribunale civile di Salerno nel 23 agosto considerò, che *cautelate* nel modo emergente dall'atto le doti di Maddalena Attanasio, costei *doveva spiegare la sua azione sotto di altro aspetto e contro altre persone, e non già tradurre in giudizio Aniello Attanasio che accedette al contratto per cautela maggiore de' suoi interessi*, ed IN SUBSIDIUM *della obbligazione principale. Attesocche d'altronde non reggono in fatto i dedotti motivi di nullità del cennato istromento.* Quindi rigettò la eccezione di nullità dello stromento del 13 giugno 1812, fece diritto alla opposizione contra al precetto, ed annullò gli atti.

Da tal sentenza Maddalena Attanasio ha interposto appello.

A noi sembra che le parti contendenti *inutilmente misero in discussione la qualità della obbligazione* assunta da Aniello Attanasio: che i primi Giudici *mal ne tracciarono gli effetti*: che luogo a *compensazione non havvi*.

Inutilità della discussione sulla qualità della obbligazione di Aniello.

II. Una sola parola. Luigi Attanasio successe non meno a Domenico suo Zio, ch' egli dice principale e diretto obbligato a prò di Maddalena; m' ancora a suo padre Aniello che sussidiariamente accedette alla obbligazione del fratello, come pur si dà ad intendere. Non può dubitarsi poi che contra Luigi opponente Maddalena Attanasio procedette a termini dell'art. 797 per rendere esecutorio il suo titolo *tanto nella qualità di* UNICO EREDE *del padre* ANIELLO, *che del Zio* DOMENICO. Non può dubitarsi in fine che da Maddalena fu preoettato Luigi nella qualità similmente *di erede del Zio e del padre*. Ora dunque Luigi Attanasio nel dire che suo Zio Domenico era il principale obbligato, e che suo padre Aniello sussidiariamente alla obbligazione accedette, si dichiara tenuto a soddisfare Mad-

dalena direttamente e principalmente qual' erede del Zio, e nel tempo stesso si dichiara tenuto in verso la stessa Maddalena sussidiariamente qual' erede del padre. Quindi sia pure ciò vero, all' opponente assisterà sempre il dovere di pagare pella riunione delle due qualità: e solo laddove queste si potessero assumere da due individui, risultar potrebbe non accademica, ma utile la discussione sulla

Qualità ed effetti della obbligazione di Aniello.

III. Se Aniello Attanasio non si obbligava di soddisfare a Maddalena sua nipote la costituita dote; se non si sottoponeva in verso di lei a soddisfare la obbligazione de' fratello Domenico ove costui non vi avesse adempito: a noi sembra fuori dubbio che non si costituì *debitore* non *fidejussore*: manca la *personale* obbliganza.

Epperò se sottoponeva ad *ipoteca un suo fondo* a favore della creditrice di suo fratello, se dava a costei la facoltà di sperimentare *su di quello* i diritti onde esser soddisfatta, sembra evidente che trattasi di *costituzione d' ipoteca per l' altrui obbligazione*, che perciò Aniello Attanasio senza essere al debito *personalmente* obbligato, ritrovasi *possessore* di *un fondo* pel debito *ipotecato*.

Quindi è che gli effetti della pazione sopratrascritta debbono regolarsi anziche colle regole riguardanti i *debitori* e i *fidejussori*, con quelle statuite pe' *terzi possessori de' fondi ipotecati.*

Nè l' aggiunta al patto, cioè *quantevolte il nominato Domenico Attanasio attrasserà di fare il restante pagamento*, vale a rendere sussidiaria la costituzione di ipoteca; poiche dall' atto risulta essersi *solo* Domenico personalmente obbligato, e per *non avere Domenico alcun fondo* aver *solo* Aniello la proprietà ipotecata : distint' adunque la obbligazione *personale* dalla *reale*; ne siegue che Domenico ed Aniello due *diverse* obbligazioni assunsero, tanto non può concepirsi essere la obbligazione dell' una *sussidiaria* di quella dell' altro. La clausola del patto non importa che fissazione dell' epoca nella quale la creditrice avesse potuto sperimentare l' azione ipotecaria, cioè quando l' obbligato personalmente non avesse pagato, comunque ciò stava nella natura istessa della obbligazione reale, *non si mettono in spropriazione forzata i beni ipotecati se non in mancanza del pagamento.*

Valerà almeno quell' aggiunta al patto per obbligare la creditrice a dimostrare esserle riuscito impossibile ottenere il pagamento dal debitore. Nò, per patto per legge per fatto;

per patto ; se si diceva la creditrice sperimenterà i suoi dritti sul fondo B. ipotecato, *quante volte il debitore attrassasse il pagamento*, non gli s' imponeva certo il dovere di *escuterlo* , non la dimostrazione di essere riuscite infruttuose le sue prattiche per ottenere il pagamento. *Per legge* ; la eccezione della discussione non può essere opposta al creditore che abbia ipoteca *speciale* sopra l' immobile , art. 2065 leg. civ. — *Per fatto* ; mancherebbe il fondo presso del debitore da espropriare , la pruova del *totum posse* risulta *a priori* pella mancanza de' mezzi onde ottenere il pagamento ; mancanza di fondi e di mezzi dichiarata nello stromento medesimo ; e qui è da notarsi delle due l' una , o Luigi Attanasio si riconoscerà tuttora erede di suo zio Domenico , ed allora oziosa risulterà la quistione in disamina per quanto sopra dicemmo: oppure , laddove lo possa , rinunzierà alla eredità , e questa *giacente* , allora la mancanza di fondi e mezzi presso del curatore sarà vieppiù intesa.

Ora domandiamo a sentimento de' primi giudici contra chi altro mai, in quale diverso aspetto dovea Maddalena Attanasio sperimentar sue ragioni ? Dando intimazione del titolo all' erede del debitore che tal pur era del possessore del fondo ipotecato, Maddalena

Attanasio si dirigeva contro il solo interessato in questa contesa.

Rappresentazione della causa sotto diverso aspetto! L'art. 2063 leg. civ. permette il pegnoramento del fondo ipotecato trenta giorni dopo l'ordine ingiunto al debitore, e la intimazione al terzo possessore; ma allorquando lo stesso individuo è il rappresentante del debitore e del terzo possessore, cessa il dovere di fare il precetto qual' erede del debitore, e poi la intimazione qual' erede del terzo possessore, allo stesso individuo con due diversi atti. *Non si facciano atti frustranei, non si raddoppiano spese* é il grido di tutte le Corti di giustizia, è nello spirito della Civil procedura: se con unico atto poteasi ingiungere l' obbligo di pagare, ed in mancanza la intima pella spropriazione del fondo ipotecato poiche un solo individuo risponder dovea a tali ordini, l'unico atto bastò, non altro restava a fare per legge.

In sostegno de' principii esposti leggasi Pothier *obbligazioni* n. 388 Persil *regime hypothecaire* pag. 334 *sur l' art.* 2170 Dalloz e gli arresti dallo stesso citati v. *cautionnement* 1. *Sect*, *V. hypothèques chap.* 2. *sect. VI. art.* 34 *n.* 6. *Duranton ediction Tarlier Brux som. X n.* 295 *Troplong hypothèques n.* 816.

IV. E sempre utile allontanare dalla mente del magistrato quella idea spreggievole di ogni azione per lungo tempo assonnata, nè gli avversarii han cessato di declamare che si agisce dopo 29 anni di silenzio. Si sappia adunque, che un mese dopo la stipula dei capitoli e l'obbligo assunto da Domenico ed Aniello Attanasio a prò dello Sposo Luigi Grimaldi pella sposa Maddalena loro figlia e nipote, e precisamante nel 12 settembre 1812 lo sposo una con suo padre tolsero a mutuo da D. Vincenzo de Sanctis la somma di duc. 150, ed intervenne nell' atto ad obbligarsi ancora Aniello Attanasio per far cosa grata al suocero e marito di sua nipote; Aniello non ebbe difficoltà di corrispondere gl' interessi a Villani dovuti dai Grimaldi, rattrovandosi in verso costoro una col fratello Domenico obbligato a corrispondere gl' interessi sulla dote di Maddalena; quindi finchè durò il matrimonio lo sposo Grimaldi non potea chiedere il pagamento del dippiù della dote della moglie, senza esporsi all' azione di Aniello per esser fatto indenne di quanto avea dovuto e doveva pagare a Villani.

Sciolto il matrimonio, all'azione di Maddalena per esser soddisfatta del dippiù di sua dote, Aniello Attanasio ha inteso ancora ed

intende controporre per compensazione li ducati 312 ¦12, ch' egli dice aver dovuto pel fu di lei marito Luigi Grimaldi pagare al creditore Villani, cioè duc. 150 di sorta ed il dippiù per interessi, e cita in pruova di tal soddisfazione un istromento del 27 agosto 1837. Quale strana pretesa!

Il marito è persona ben distinta e diversa dalla moglie: il marito è amministratore e non proprietario della dote della moglie: manca quindi il primo requisito pella compensazione, cioé, *quando due persone sono debitrici l' una verso l' altra.*

La eccezione della compensazione costante il matrimonio sarebbe valuta unicamente pegl' interessi, che per legge erano di proprietà del marito: Ed avvertasi ancora che il pagamento asserito aver Aniello Attanasio fatto a Villani del debito di Grimaldi si marca coll' epoca del 1837, cioé quando il matrimonio di Maddalena Attanasio con Luigi Grimaldi erasi sciolto; e quindi il dovere di pagare i di costui debiti riposava sulla testa de suoi eredi, ed alla vedova di lui erasi restituito il diritto di disporre amministrare e godere della dote.

V. Pelle quali cose non dubitiamò affatto che la G. C. nella sua giustizia, per non avere Luigi Attauasio nella doppia qualità di erede del padre e del Zio pagato il credito di Maddalena, facolterà costei agli atti di esecuzione sul fondo ipotecato, oggetto unico del procedimento.

Napoli li agosto 1840

Matteo Joele

APPENDICE

Decisione contumaciale — Mezzi della opposizione. Risposte.

La G. C. con decisione del VII Settembre 1840 considerò e decise come segue:

» È ben fondato in diritto l' appello? »

» Considerando che a prescindere dalla confusione della rappresentanza de' due coobbligati fratelli Domenico ed Aniello Attanasio nella persona dell' appellato Luigi Attanasio loro erede, è da osservarsi d' altronde, che l' unica condizione nel contratto apposta alla sua obbligazione dal costui padre Aniello, fu quella che il dotante suo germano Domenico *attrassasse* il pagamento del residuo dotale di cui è disputa; e questa condizione si è incontrastabilmente verificata, senza di che non si sarebbe fatto luogo all' attuale giudizio. E quindi risulta sussistente il prodotto appello ».

» La G. C. civile fa diritto all' appello. . . ed ordina che si proceda agli atti ulteriori conseguenti al precetto del VI Giugno 1839 ».

Motivi della opposizione del XXVIII *Settembre 1840.*

1.° Dovere Maddalena sperimentar sua azione prima contra suo marito Luigi Grimaldi, poi contra i suoi genitori Domenico Attanasio e Fortunata Majorino: individui ora tutti defunti.

Risposte del XXI *Dicembre.*

Il marito deve restituire la dote quando l' ha ricevuta, in mancanza sono sempre tenuti i dotanti: vero è, che per l'art. 1382 la moglie ed i suoi eredi sono dispensati dal provare il versamento effettivo della dote nelle mani del marito, quando il matrimonio sia durato oltre i dieci anni dalla scadenza del termine pel pagamento: ma da questo *privilegio* di legge non può trar ragione il dotante, e suoi, per esimersi dal pagamento della dote, ove la moglie conscia del non versamento presso del marito esenta costui dalla sua azione. La disposizione del citato articolo contiene una eccezione al principio stabilito nell' art. 1269, cioè, *colui che domanda l' esecuzione di una obbligazione dee provarla: reciprocamente chi pretende di esserne stato liberato dee giustificare il pagamento.* Or la specie attuale rientra nella regola e non nella eccezione: dapoichè non si agisce per restituzione, ma pel pagamento della dote; non contra del marito, ma dei dotanti e di chi fece cauta su i suoi beni la dote promessa: e perciò Luigi Attanasio non può eccepire il diritto di Maddalena, e rivolgerlo contra di essa; invece egli contrasse la obbligazione di apprestare il fondo suo pel pagamento della dote promessa da Domenico, e fa d' uopo che provi la soddisfazione di questa, per chiedere la sua assoluzione dall' obbligo contratto.

Contra di Domenico suo padre Maddalena non aveva beni a perseguitare, non potea che sem-

plicemente ingiungerli un precetto di pagamento, e tanto si è praticato: si ricordino i fatti marcati alla pag. 3, e le osservazioni fatte alla pag. 7 della memoria.

Contra in fine della madre Maddalena Majorino, e sulle di lui doti, Maddalena Attanasio non avea diritto di agire, poichè la dote a lei promessa fu da Domenico suo padre, nè all' atto intervenne la madre Majorino; e comunque Domenico costituiva la dote pei diritti di Maddalena sulla di lui eredità, *e sulle doti di sua madre*, per legge la dote restò tutta a carico di chi la costituiva, cioè di Domenico, articolo 1544 Cod. civ.†1357 leg. civ. — Se quindi la dote di Maddalena Attanasio gravitava unicamente su del padre e beni suoi, non avea ella ragion per agire contro della madre e doti sue, onde esser soddisfatta.

2.° La ipoteca consentita da Aniello fu nulla perchè generale senza designazione denominazione e confinazione del fondo sottoposto.

I termini del patto sono stati trascritti alla pag. 2 della memoria, e da essi risulta quanto basta pella specialità della ipoteca consentita — Si aggiunge che nel corpo dell'atto fu trascritto l' estratto del catasto fondiario, e da esso luminosamente appare la natura e la situazione del fondo, circostanze uniche richieste dall' art. 2015 leg. civ. pella validità della ipoteca convenzionale.

3.° Aver Maddalena pregiudicate le sue ragioni contra del marito, e di lei genitori, per cui non potendo cederle intatte ai termini dell' art. 1909 leg. civ., Luigi Attanasio non poter essere molestato.

Astrazione fatta dall' applicabilità dell' invocata disposizione di legge, si ripete, che se Luigi Attanasio non può costringere Maddalena a dirigere la sua azione contra del marito, molto meno può chiedere tal diritto da Maddalena per sperimentarlo lui contro del di costei marito; che an-

zi ove Maddalena si fosse diretto contra suo marito, costui avrebbe chiesto la esecuzione dello stipulato contra Luigi Attanasio — Neanche questi potrebbe chieder le ragioni di Maddalena contra sua madre Majorino, dapoichè, si ripete, la dote costituita fu interamente dal padre Domenico, e sopra i suoi beni che se Maddalena il diritto pella riscossione di sua quota delle materne doti ha pregiudicato, suo e non d' altri è tutto il danno. Le sole ragioni ipoteche e privilegi che *non* pregiudicate chieder potrebbe Luigi da Maddalena sarebbero quelle emergenti dal titolo del 1812 contra Domenico: ma se dal titolo istesso risulta che costui *nulla* avea per garentire la dote, e perciò ricorreva a suo fratello Aniello che ipotecava la di lui proprietà; la cessione del *nulla* è pronta per Luigi, nè dubiti affatto di rinvenirla pregiudicata.

4.° Non essersi Aniello Attanasio personalmente obbligato al pagamento della dote: l' azione quindi illegalmente contra di lui vedesi diretta.

Della qualità ed effetti della obbligazione di Aniello se ne è a sufficienza discorso nella memoria pag. 6.

5.° In fine compensazione del credito di Maddalena Attanasio col debito dovuto dagli eredi di Luigi Grimaldi a Luigi Attanasio.

Di questa strana pretesa si è ancora sufficientemente discorso nella memoria pag. 10.

Sembra perciò evidente la giustizia della causa di Maddalena Attanasio: quale spera che la G. C. confermerà la sua decisione contumaciale.

Napoli li XXII Dicembre 1840.

Matteo Joele